

L'attività della Camera arbitrale

8.1 L'arbitrato nei contratti pubblici: una storia complessa e un presente difficile

Tradizionalmente quella del contenzioso relativo alla fase di esecuzione dell'appalto costituisce una delle maggiori criticità dell'intera materia della contrattualità pubblica, come si evince anche da quanto illustrato nel capitolo 5. Né su di esso ha prodotto finora particolari ricadute la ben altrimenti incisiva regolazione di fonte sovranazionale, nella evidente convinzione - peraltro non pienamente fondata - che le questioni connesse a tale contenzioso esulassero dalle sue finalità pro-concorrenziali e di costruzione del mercato unico.

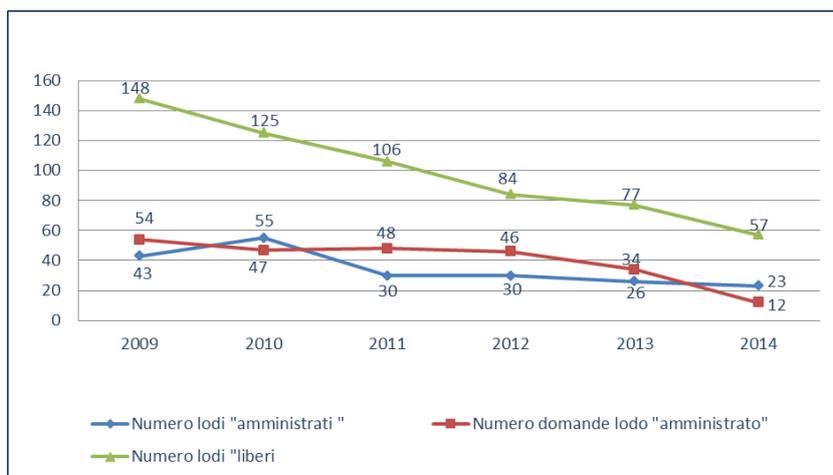
Ciò è da ritenere che sia in larga misura alla base delle discontinuità che hanno storicamente caratterizzato l'atteggiamento del legislatore nazionale sul tema del trattamento delle modalità alternative di risoluzione delle controversie in esame, e in particolare dell'arbitrato. A questo proposito, al di là della secca formulazione contenuta nell'art. 349 dell'Allegato F, legge 20 marzo 1865, n. 2248 (*Legge sulle opere pubbliche*), sui lavori pubblici («nei capitoli di appalto potrà prestabilirsi che le questioni tra l'amministrazione e gli appaltatori siano decise da arbitri»), è noto il passaggio dalla previsione della sua obbligatorietà (per tali appalti) all'inizio degli anni ottanta dello scorso secolo (seppure poi dichiarata incostituzionale a metà degli anni novanta), alla prescrizione del suo divieto (peraltro prima differita e successivamente abrogata senza essere mai entrata in vigore) della metà del primo decennio di questo secolo, seguita dall'opzione ordinamentale di favore contenuta nella legge n. 88/2009, ma a sua volta poi largamente contraddetta dalle recenti limitazioni (indifferenti al tipo di appalto pubblico) indotte dalla normativa per la prevenzione della corruzione e della illegalità nelle PA.

Al contrario, non è illogico pensare che, come per la fase dell'aggiudicazione, l'utilizzo della funzione di precontenzioso esercitata dall'AVCP prima e poi dall'ANAC, come anche descritta nel capitolo 7, ha mostrato una sua costante e anzi crescente vitalità, analogamente, pur *mutatis mutandis*, una funzione di arbitrato opportunamente revisionata in corrispondenza del rinnovato contesto organizzativo e operativo potrebbe contribuire al buon andamento di un settore materiale la cui centralità è riconosciuta nell'ambito del sistema e degli strumenti per la trasparenza, l'integrità e l'efficienza dell'azione amministrativa pubblica. .

In questo momento i dati rilevabili al riguardo danno invece dimostrazione di una realtà alquanto diversa. Innanzitutto, il numero, pari a 12, delle domande di arbitrato "amministrato" dalla Camera

arbitrale costituita presso l’Autorità ai sensi dell’art. 241, co. 7 e co. 15, del Codice dei contratti pubblici, introdotte nel 2014 con istanza di nomina del terzo arbitro, ha confermato, e anzi ulteriormente e gravemente rinforzato, il *trend* in diminuzione nell’ultimo triennio delle domande stesse rispetto alla media annuale del triennio precedente (a sua volta in leggero decremento rispetto al triennio ancora precedente, immediatamente successivo all’entrata in vigore del medesimo Codice), collocata intorno alle 50 istanze; *trend* che si era invero già accentuato nel 2013, come anche rappresentato nella figura 8.1.

Figura 8.1 *Trend* di lodi “amministrati”, “liberi” e delle domande di arbitrato amministrato



Fonte: Camera arbitrale

Del pari in diminuzione risulta il *trend* degli arbitrati “liberi”, vale a dire quelli per i quali il presidente del collegio arbitrale è scelto d’accordo tra le parti (o su loro mandato dagli arbitri di parte) ai sensi dell’art. 241, co. 5, del Codice dei contratti pubblici. Il dato rilevante in proposito - pur non pienamente omogeneo con il precedente, ma l’unico che è conoscibile dalla Camera arbitrale, sulla base dell’adempimento inerente al deposito del lodo previsto dal co. 10 del citato articolo - indica infatti una flessione negli ultimi tre anni, che ha portato il numero medio di lodi pronunciati all’esito di una procedura libera ben al sotto dei 100, anzi poco al di sopra di 70, mentre la media dei tre anni precedenti era attestata intorno al numero di 125.

Nella stessa direzione risulta essere orientata una seconda serie di dati, questa volta più strettamente omogenea al suo interno. Il valore delle controversie risolte con i lodi emessi a seguito di procedura amministrata (23, nel 2104) ha presentato un valore medio di circa 3.665.441 euro (formata da importi disposti tra valore minimo di 285.526 euro e un valore massimo assai prossimo ai 23.300.000 euro), in netta diminuzione rispetto al dato rilevato per l’anno precedente (pari a oltre 5.540.000 euro). Analogamente lo stesso dato per il 2014 relativo ai 57 lodi depositati presso la

Camera arbitrale a seguito di procedura libera espone un valore medio delle controversie pari a circa 14.492.839 euro (formata da importi disposti tra un valore minimo vicino ai 12.960.000 euro e un valore massimo di circa 276.904.708 euro), anche in questo caso in (ancor più) evidente flessione rispetto al dato rilevato per l'anno precedente (pari a poco meno di 36.927.000 euro), come anche riportato nella tabella 8.1 che ricomprende nel V e VI scaglione come definiti sulla base del decreto del Ministro dei Lavori pubblici del 2 dicembre 2000, n. 398 (*Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'articolo 32, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*) i suddetti valori medi per il 2014 ripartiti, rispettivamente, tra valori sotto e sopra media.

Tabella 8.1 Valore delle controversie in base alla tariffa allegata al d.m. n. 398/2000

Valore delle controversie in base alla Tariffa allegata al d.m. 398/2000	Procedimenti amministrati	Procedimenti liberi
I scaglione (fino a € 103.291,38)	/	2
II scaglione (da € 103.291,38 a € 258.228,45)	/	4
III scaglione (da € 258.228,45 a € 516.456,90)	2	6
IV scaglione (da € 516.456,90 a € 2.582.284,49)	12	18
V scaglione (da € 2.582.284,49 a € 5.164.568,99)	4 (3+1)	8
VI scaglione (da € 5.164.568,99 a € 25.822.844,95)	5	12 (9+3)
VII scaglione (da € 25.822.844,95 a € 51.646.689,91)	/	3
VIII scaglione (oltre € 51.646.689,91)	/	4

Fonte: Camera arbitrale

Anche l'andamento delle funzioni di competenza della Camera arbitrale relativamente alla tenuta dell'albo degli arbitri e dell'elenco dei periti per i giudizi arbitrali può essere assunto come dato a conferma della declinante "fortuna" dell'arbitrato per il contenzioso dei contratti pubblici. Tenuto conto dell'elemento normativo per il quale la durata della validità dell'iscrizione ai suddetti albi è triennale (con un interruzione obbligatoria di un biennio prima di una eventuale, nuova iscrizione: art. 242, co. 9, del Codice dei contratti pubblici), in effetti, nel 2014 le "uscite" dal sistema non sono state compensate dalle "entrate". Ciò con numeri più evidenti per gli arbitri che per i periti: l'albo degli arbitri, infatti, ha visto 98 cancellazioni (di cui due per mancanza di requisiti) a fronte di 50 nuove iscrizioni; l'elenco dei periti ha visto, invece, 44 cancellazioni a fronte di 39 nuove iscrizioni.

Già questi primi dati, dunque, sembrano sufficienti per rappresentare una situazione caratterizzata da una sorta di “fuga” dall’arbitrato, favorita dalle sinergie che si sono venute a realizzare tra alcuni fattori di indole anche diversa. Il clamore suscitato da alcuni episodi di malcostume che si sono verificati negli anni trascorsi; l’esplosione dei costi del giudizio arbitrale, particolarmente penalizzante per le finanze delle amministrazioni pubbliche; una serie di misure normative - prima l’obbligo per le PA di inserimento della clausola compromissoria fin dal bando di gara, poi il divieto del compromesso, infine la necessità per le amministrazioni stesse di munirsi di apposita autorizzazione da parte del rispettivo organo di governo, anche a sanatoria per i patti arbitrali preesistenti - che indubbiamente hanno in vario modo scoraggiato l’idea stessa del ricorso all’arbitrato nella materia dei contratti pubblici.

Per converso, occorre muovere dalla consapevolezza - del resto già esposta in più passaggi della presente *Relazione*, in specie nell’introduzione - che i fattori di criticità si annidano in ogni momento dell’azione contrattuale pubblica, a partire dalla fase della programmazione e della progettazione delle prestazioni che saranno assunte a oggetti contrattuali, a seguire nelle procedure di aggiudicazione dei contratti, nella redazione delle clausole contrattuali, nella gestione dell’esecuzione del regolamento contrattuale, e che quindi le eventuali criticità nel momento del contenzioso sono spesso solamente l’ultima “coda”, se non la sommatoria delle risultanze precedenti; come anche del fatto che quei fattori possono trovare la loro origine in comportamenti della parte pubblica o in comportamenti della parte privata o nell’interazione perversa tra i comportamenti di entrambe le parti. Se è vero che obiettivo della regolamentazione in via di riforma dell’azione contrattuale pubblica deve essere quello di favorire e promuovere la flessibilità e l’adeguatezza delle scelte delle SA, anche perché questo è l’obiettivo dichiaratamente formulato dal legislatore europeo al momento dell’adozione delle direttive 2014, allora anche la gestione del contenzioso deve poter svolgersi secondo quelle modalità di flessibilità ed adeguatezza compatibili con le peculiari caratteristiche di questa fase di ogni vicenda contrattuale, per dare corpo anche in tal senso alla ricerca di modelli di *best practice*.

In questo quadro, invero, andrebbero ripensate quelle stesse misure, sopra menzionate, che negli ultimi anni hanno ingessato, o meglio reso instabili le modalità di ricorso all’arbitrato, creando spazi anche per comportamenti opportunistici di questa o quella parte della relazione contrattuale. Vero è che dai dati disponibili presso la Camera arbitrale, e riferiti al biennio 2013-2014, dei cinque casi che risultano abbandonati successivamente all’introduzione della domanda di arbitrato presso la

Camera stessa (di cui quattro nel 2014) solo due sembrano poter essere direttamente ascritti, ad esempio, alle specifiche disposizioni poste al riguardo dalla l. 190/2012 e più precisamente: in un caso, al meccanismo dell'autorizzazione "postuma" disposto, a pena di nullità della clausola compromissoria o comunque del ricorso all'arbitrato dall'art. 1, co. 19, della suddetta legge; nell'altro caso, per la mancata nomina, in veste di arbitro rimesso alla designazione della parte pubblica, di un dirigente pubblico con contestuale determinazione del compenso spettante per l'attività arbitrale, secondo quanto sancito a pena della nullità della nomina stessa dal co. del medesimo art. 1 (gli altri tre casi sono dovuti, invece, a sopravvenute transazione ed accordo tra le parti circa la nomina del terzo arbitro, ovvero all'avvenuta nomina del terzo arbitro con provvedimento del presidente di tribunale ai sensi dell'art. 810 del *Codice di procedura civile*).

. Nondimeno, la suggestione per un ripensamento di quelle misure può fornire l'opportunità per una diversa calibratura delle misure stesse, senza che naturalmente vengano a essere pretermesse le ragioni e le esigenze di tutela degli interessi (anche "oggettivamente") pubblici, in funzione delle quali esse sono state di volta in volta introdotte. Guardando ancora, ad esempio, al già menzionato meccanismo di autorizzazione al ricorso all'arbitrato da parte dell'organo di governo della singola amministrazione, va detto che, seppure si tratti di meccanismo conosciuto anche in altri ordinamenti vicini al nostro (si veda l'art. 132 del *Code des marchés publics*, che dispone addirittura la necessità per le amministrazioni statali dell'autorizzazione del Ministro competente di concerto con il Ministro dell'Economia, ovvero anche l'art. 7.2, *Ley 47/2003, General Presupuestaria*, che similmente per le stesse amministrazioni dispone la necessità dell'autorizzazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato), si deve per contro anche osservare che quel meccanismo viene ad inserirsi nell'ordinamento amministrativo italiano in un tessuto di relazioni istituzionali tra politica e amministrazione che sono costruite ben diversamente rispetto al modo francese e in una trama di regole per l'esecuzione contrattuale che, pur riconoscendo diritti potestativi alla parte pubblica, non ha mai conosciuto l'"esorbitante" specialità dei *contrats administratifs* (e dei *contratos públicos*); un meccanismo, invero, che si avvicina di più ad una forma anomala di autotutela pubblicistica che non a una forma tipica di autotutela privatistica. D'altro canto, proprio le ragioni di contrasto alla corruzione ed alla illegalità da ultimo richiamate dalla Corte Costituzionale nella sentenza 108/2015, con la quale ha dichiarato non fondata la questione di illegittimità costituzionale della norma in esame, possono, altrettanto ragionevolmente, trovare soddisfazione anche secondo differenti modalità, con una portata sistemica più appropriata per il "caso italiano" (che non a caso ha affidato alla dirigenza amministrativa i compiti non solo di proposta ma anche

di gestione caso per caso delle misure attuative del Piano triennale di prevenzione della corruzione); modalità che sarebbero inoltre in grado di contribuire al superamento di quella sorta di “disvalore sociale” che, come è stato affermato nell’ordinanza di un collegio arbitrale di Roma adottata il 16 giugno 2014 con la quale era stata sollevata la suddetta questione di legittimità costituzionale, sembra contrassegnare in questa stagione l’istituto stesso dell’arbitrato. In ogni modo, prestando l’opportuna attenzione a che, come ha riconosciuto necessario la stessa Corte Costituzionale, il meccanismo eventualmente messo in campo operi essenzialmente “a monte” della formazione del patto arbitrale e nel contempo avendo cura di evitare che esso si risolva in puro “dis-volere” dell’amministrazione.

In definitiva, e in via più generale, qualora si ritenesse necessario rilanciare l’istituto dell’arbitrato come strumento alternativo al contenzioso, anche al fine di evitare che il peso delle controversie gravi interamente sulla sola giustizia ordinaria, tra le prospettive di riforma dell’istituto potrebbero rientrare disposizioni volte a garantire una maggiore trasparenza dell’intera procedura dell’arbitrato amministrato, accompagnata da meccanismi preventivi e di controllo idonei a garantire l’integrità della decisione e la possibilità di attribuire agli arbitri la qualifica di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, in deroga all’art. 813, co. 2, del *Codice di procedura civile*, affinché gli stessi rispondano anche in termini di illecito civile senza le attuali limitazioni di cui all’art. 813-ter, del *Codice di procedura civile*. Inoltre, si potrebbe ipotizzare una funzione dell’arbitrato maggiormente assistita e garantita da un organismo neutro e imparziale, che potrebbe appunto agire nel senso della deflazione del contenzioso giudiziale, in un settore di assai rilevante interesse per l’economia nazionale, con effetti di riduzione dei tempi e anche dei costi complessivamente connessi a singole operazioni contrattuali. Una riflessione potrebbe aprirsi anche in relazione alla possibilità di introdurre dei limiti e comunque intervenire sui compensi degli arbitri e dei periti, senza tuttavia pregiudicare un adeguato riconoscimento delle professionalità necessarie e tenuto altresì conto del più alto livello di responsabilità che si viene a prefigurare.

8.2 L’andamento delle attività della Camera arbitrale e le prospettive

Le funzioni attuali della Camera arbitrale

Attualmente la Camera arbitrale per i contratti pubblici, come è noto, esercita le funzioni rispettivamente previste dall’art. 242, co. 1 e 7, dall’art. 243, co. 5, 6 e 9, e dall’art. 241, co. 9 e 10, del Codice dei contratti pubblici. In particolare, cura la formazione e la tenuta dell’albo degli arbitri e dell’elenco dei periti al fine della nomina dei consulenti d’ufficio nei giudizi arbitrali; redige il

codice deontologico degli arbitri camerali; provvede agli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale nell'ipotesi di mancato accordo tra le parti per la nomina del terzo arbitro, oltre a curare annualmente la rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici per la successiva trasmissione all'Autorità. Inoltre, determina il compenso degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio, nonché la misura dell'acconto e il saldo per la decisione della controversia; provvede infine all'amministrazione del deposito dei lodi.

La tenuta degli albi e la nomina di arbitri e consulenti tecnici d'ufficio

L'iscrizione all'albo degli arbitri, dal quale la Camera arbitrale provvede a individuare il nominativo del terzo arbitro nell'ipotesi di sua competenza, è limitata, a causa della sopravvenienza rispetto al disposto dell'art. 242, co. 6, del Codice dei contratti, dell'art. 1, co. 18, della l. 190/2012, che ha escluso la legittimazione ad assumere incarichi nei giudizi arbitrali da parte di magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari e di componenti delle commissioni tributarie, nonché di avvocati e procuratori dello Stato, ai soggetti in possesso dei requisiti di onorabilità fissati dalla Camera e in assenza per tutto il periodo di iscrizione di situazioni di conflitti di interesse, appartenenti alle categorie: degli avvocati dello Stato e dei magistrati a riposo; degli avvocati iscritti agli albi ordinari e speciali abilitati al patrocinio avanti alle magistrature superiori e in possesso dei requisiti per la nomina a consigliere di cassazione; di tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura, abilitati all'esercizio della professione da almeno dieci anni e iscritti ai relativi albi; dei professori universitari di ruolo nelle materie giuridiche e tecniche e dei dirigenti generali delle PA laureati nelle stesse materie con particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

L'individuazione del terzo arbitro è effettuata dal Consiglio della Camera arbitrale secondo una procedura a due fasi: nella prima fase, mediante sorteggio con modalità elettronica, è formato un elenco di 15 soggetti che garantisca la presenza di almeno tre soggetti per ognuna delle quattro categorie predeterminate dalla legge; nella seconda fase, fatte salve eventuali motivate controindicazioni provenienti dalle parti interessate, è determinato il nominativo del presidente del collegio arbitrale secondo criteri predeterminati ed oggettivi, risultanti dal curriculum personale dei sorteggiati, e predefiniti dalla Camera stessa¹.

¹ Si veda, in proposito, il comunicato del 23 maggio 2012, n. 34 del Presidente della Camera arbitrale "Procedura informatica per la nomina del Terzo arbitro - Revisione della disciplina in vigore contenuta nel Comunicato n. 27 del 21 luglio 2008 concernente il sistema finalizzato alla nomina del Terzo arbitro", integrato dal comunicato del 24 ottobre 2012, n. 37 "Procedimento di nomina terzo arbitro: adempimenti propedeutici al perfezionamento della nomina".

L'iscrizione all'elenco dei periti per la nomina da parte del Consiglio della Camera arbitrale, previa richiesta dei collegi arbitrali, dei consulenti d'ufficio è invece limitata, ai sensi dell'art. 242, co. 7, del Codice dei contratti, ai tecnici di tecnici in possesso del diploma di laurea in ingegneria o architettura sopra citati, nonché ai dottori commercialisti in possesso dei medesimi requisiti professionali.

Anche per il 2014 è stata confermata la tendenza per la quale le concrete nomine nelle funzioni in oggetto ricadono in prevalenza più o meno marcata, per il terzo arbitro, su soggetti titolari di competenze ed esperienze giuridiche (tutte le nomine, salvo una); per il consulente d'ufficio, su soggetti titolari di competenze ed esperienze ingegneristiche (prendendo come riferimento i lodi amministrati depositati nel 2014, in 13 casi su 20).

Ciò premesso, occorre sottolineare l'opportunità di mantenere in vigore sia l'albo che l'elenco in esame, tuttavia prefigurando per l'accesso ai medesimi standard più elevati idonei a garantire una migliore e più adeguata professionalità nonché requisiti di moralità e onorabilità più certi in capo a chi risulti esserne iscritto. A questo fine dovrebbe essere direttamente la fonte di rango legislativo a predeterminare secondo criteri rigorosi i suddetti requisiti, demandando alla Camera arbitrale, in sede di formulazione del codice deontologico o di altro atto generale, la declinazione di questi più elevati requisiti e le modalità della loro dimostrazione, e mantenendo nel contempo in capo ancora alla Camera arbitrale la verifica del loro possesso da parte dei candidati all'iscrizione nonché del loro mantenimento per tutto il periodo di validità dell'iscrizione stessa.

Per ciò che concerne la composizione del collegio arbitrale, inoltre, sembra opportuna una misura legislativa che assegni alla Camera il compito di determinare requisiti di onorabilità, moralità e professionalità analoghi o comparabili con quelli stabiliti per l'iscrizione all'albo, nonché il compito della verifica del possesso dei requisiti stessi, e dell'assenza di situazioni di conflitto di interessi, in capo ai soggetti autonomamente scelti dalle parti del giudizio arbitrale.

Un primo risultato anche solo di quest'ultima modalità di selezione dei componenti dei collegi arbitrali sarebbe di contribuire alla riduzione del dualismo attualmente presente nel Codice dei contratti pubblici, tendendo alla unificazione dei due modelli dell'arbitrato libero e dell'arbitrato amministrato, in modo da eliminare duplicazioni e complicazioni obiettivamente poco razionali, e agendo positivamente nel contempo sul grado di qualità professionale nella gestione delle procedure.

Un secondo risultato sarebbe di meglio garantire, anche nei termini dell'apparenza, l'integrità della decisione e la neutralità del soggetto decidente assicurando, mediante un controllo esterno, una più

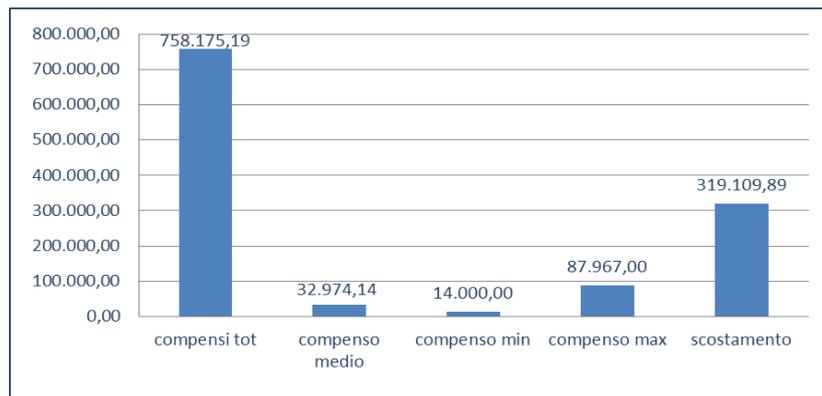
accentuata distanza tra le parti e il decidente medesimo. Potere che, seppure anch'esso opportunamente prefigurato nei suoi criteri di esercizio, nella sua dimensione di verifica in concreto e dell'attualità della capacità di un soggetto di ricoprire il ruolo, non appare surrogabile nemmeno dalla previsione di estrazione degli arbitri da un albo *ad hoc*, e anzi dovrebbe essere rinforzato da regole a garanzia della rotazione nella funzione (circa la cui necessità l'esperienza dell'arbitro c.d. "seriale" è assolutamente illuminante).

In tale contesto, infine, merita di essere considerata la questione, da alcuni sollevata, del mantenimento o meno delle disposizioni normative relative alla nomina ad opera delle amministrazioni dei dirigenti pubblici come arbitri di parte, introdotte dall'art. 1, co. 22-24, l. 190/2012. Qualora si optasse per la soluzione positiva, fermi restando in ogni caso gli obblighi di pubblicità, trasparenza e rotazione nelle nomine, si ritiene opportuno almeno integrare il disposto precettivo esistente con la previsione per cui il dirigente pubblico nominando dovrebbe comunque essere incardinato in un'amministrazione afferente a un comparto diverso da quello cui afferisce l'amministrazione parte in lite, evitando situazioni anche estreme ma di autentico paradosso quale la normativa vigente può condurre nel rapportare a un medesimo organo i poteri di selezione e di controllo disciplinare del soggetto designato quale arbitro. Previsione quella prospettata, del resto, di facile attuabilità, considerato che oltre i tre quarti dei lodi amministrati depositati nel 2014 hanno visto come parte pubblica un ente operante in ambito locale infra-regionale (e per i lodi liberi, la percentuale è anche più alta, superando i cinque sesti dei lodi stessi).

I compensi degli arbitri e dei consulenti tecnici d'ufficio e il riparto delle spese del giudizio arbitrale

I compensi liquidati a favore dei collegi arbitrali dalla Camera arbitrale per i 23 lodi amministrati depositati nel 2014 ammontano a 758.175,19 euro, per una media pari a 32.974,14 euro, a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 14.000 euro e di un compenso massimo pari a 87.967 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei collegi arbitrali è risultato complessivamente pari al 29,62%, come anche rappresentato nella figura 8.2.

Figura 8.2 I compensi dei collegi arbitrali nel rito amministrato



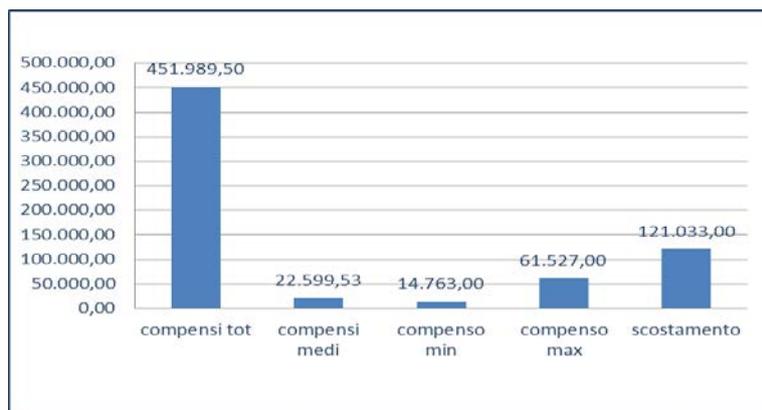
Fonte: Camera arbitrale

La normativa attualmente vigente sul punto (art. 241, co. 12, del Codice) prevede una griglia di riferimento e tre limiti. La griglia è fornita da un anomalo rinvio recettizio a una fonte ministeriale - il d.m. 398/2000 - che a sua volta rinveniva il suo fondamento nella normativa primaria e secondaria in materia di appalti pubblici ora abrogata. I limiti sono costituiti: in primo luogo, dal dimezzamento delle tariffe per scaglioni fissate dal decreto; in secondo luogo dal divieto di incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto (come era possibile nel regime precedente); in terzo luogo, il compenso per il collegio arbitrale, comprensivo dell'eventuale compenso per il segretario, non può comunque superare l'importo di 100 mila euro (seppure aggiornabile triennialmente con altro decreto interministeriale); a questi limiti ne è stato aggiunto con il decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria*), convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 61, co. 9, un quarto, applicabile solo alle categorie di soggetti indicata alla lett. d) del citato co. 6 dell'art. 242, che determina, per i singoli appartenenti alle suddette categorie, l'ulteriore dimezzamento del compenso individuale così computato, che viene devoluto direttamente ad apposito capitolo del bilancio dello Stato.

Anche per questa parte sembra opportuno favorire un meccanismo di livellamento della disciplina dei compensi degli arbitri, sì da avere un unico schema tariffario, ragionevole da conseguire quale obiettivo finanche ove dovesse permanere l'incomprensibile dualismo tra arbitrato libero e amministrato per il contenzioso dei contratti pubblici. Ciò tanto più ove venisse accolta la proposta di innovazione legislativa, da più parti prospettata, del possibile ricorso alla figura dell'arbitro unico per le controversie di modico valore.

I compensi liquidati a favore dei 20 consulenti d'ufficio nominati dalla Camera arbitrale ammontano nel 2014 a 451.989,50 euro, per una media pari a 22.599,53 euro, a sua volta calcolata tenendo conto di un compenso minimo pari a 14.763 euro e di un compenso massimo pari a 61.527 euro; lo scostamento in diminuzione rispetto alle richieste dei consulenti stessi è risultato complessivamente pari al 21,12%, come anche rappresentato nella figura 8.3.

Figura 8.3 I compensi liquidati a favore dei 20 CTU nominati dalla Camera arbitrale

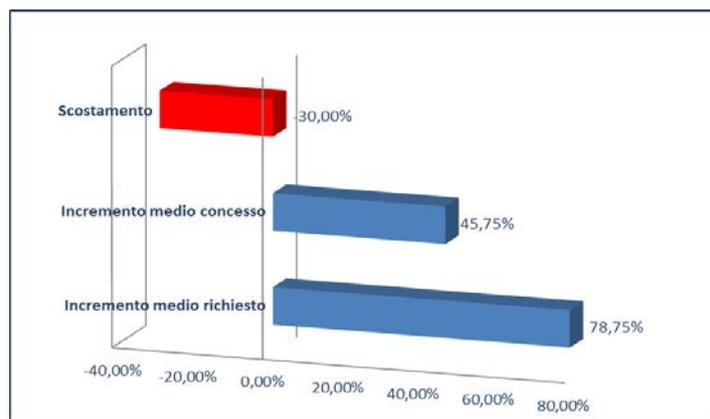


Fonte: Camera arbitrale

La normativa attualmente vigente sul punto (art. 241, co. 13, del Codice) dispone il rinvio agli artt. da 49 a 58 del t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*), e alla misura derivante dall'applicazione delle tabelle ivi previste.

Qui rilevante è il dato per il 2014 concernente gli incrementi ultratabellari richiesti dai consulenti, pari a una media del 78,75% (in 12 casi peraltro nella misura massima del 100%); l'incremento concesso è stato invece pari in media al 45,75%, con uno scostamento in diminuzione, per questa voce, del 30%. In tutti i casi, comunque, vi è stata richiesta di tale incremento, che è sempre stata riconosciuta (salvo uno); in cinque casi la richiesta è stata totalmente accolta (ma mai relativamente a richieste formulate nella misura massima). La figura successiva fornisce un quadro degli incrementi richiesti e riconosciuti.

Figura 8.4 Gli incrementi ultratabellari richiesti dai CTU e riconosciuti dalla Camera arbitrale

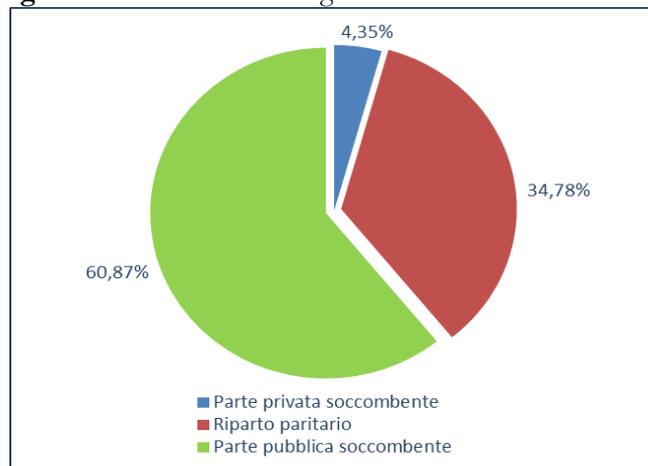


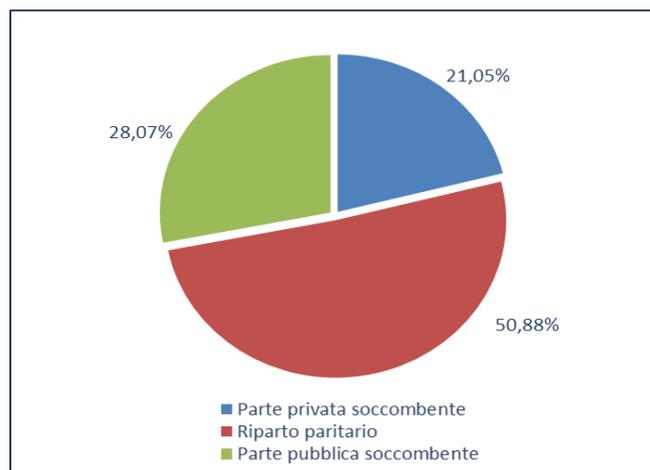
Fonte: Camera arbitrale

In definitiva, anche per questo tipo di compensi si evidenzia con forza l'opportunità di un meccanismo di livellamento della disciplina tra le diverse procedure di arbitrato in materia, che favorisca un'attenta e rigorosa gestione anche di questa parte dell'istituto arbitrale.

Va infine segnalato sul punto delle spese per il giudizio arbitrale (quasi sempre trattate in modo comprensivo dei compensi per il collegio arbitrale e delle altre voci di spesa), come dai lodi amministrati depositati nel 2014 risulti che in un caso il riparto ha penalizzato la parte privata (nella misura del 100%), in otto casi è stato paritario tra le parti, in tutti i rimanenti ha penalizzato la parte pubblica (in tre casi nella misura del 100%). Dai lodi liberi depositati risulta che in 12 casi il riparto ha penalizzato la parte privata, in 29 casi è stato paritario, in 16 casi ha penalizzato la parte pubblica (in tre casi nella misura del 100%), come rappresentato nella figura 8.5 dalla quale si evince che tendono peraltro ad assimilarsi in termini assoluti tra le due procedure di arbitrato anche i dati relativi alla soccombenza della parte pubblica per la controversie di valore superiore alla rispettiva media.

Figura 8.5 Soccombenze negli arbitrati amministrati e liberi



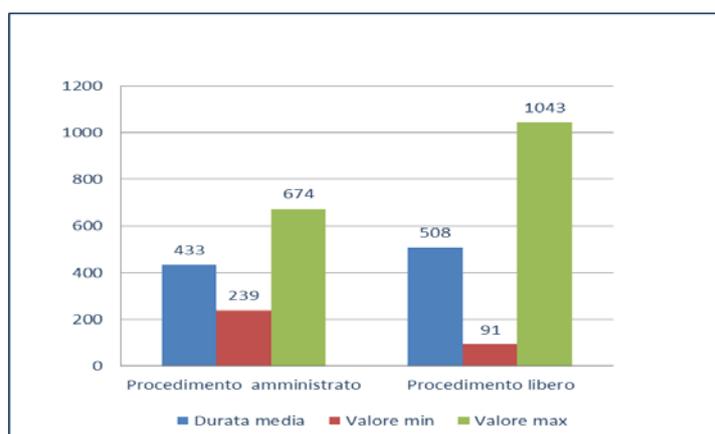


Fonte: Camera arbitrale

Per una maggiore certezza delle regole di applicazione dell'arbitrato

Come rappresentato nella figura 8.6, la durata dei procedimenti conclusi con il deposito del lodo presso la Camera arbitrale nel 2014 è stata in media di 433 giorni per gli arbitrati condotti secondo il rito amministrato e di 508 giorni per quelli condotti secondo il rito libero; le medie risultano da una serie di dati compresi, rispettivamente tra un valore minimo di 239 giorni e un valore massimo di 674 giorni e tra un valore minimo di 91 giorni a un valore massimo di 1.043 giorni. E pochissimi sono i giudizi conclusi entro il termine ordinario di 240 giorni previsto dal *Codice di procedura civile* (uno e sei, rispettivamente per il rito amministrato e per quello libero).

Figura 8.6 Durata dei procedimenti arbitrali in giorni



Fonte: Camera arbitrale

È questo solo uno degli aspetti in relazione ai quali appare evidente la necessità di assecondare l'ipotesi di una maggiore approssimazione della disciplina ai modelli noti di arbitrato amministrato, valorizzando la funzione regolatoria neutrale e indipendente della Camera arbitrale costituita presso l'ANAC e di conseguenza, per il caso specifico, assegnandole il compito di provvedere alla

definizione analitica delle varie fasi del procedimento arbitrale con la predeterminazione dei tempi entro cui ciascuna di essa deve essere definita e, quindi, del tempo massimo entro cui l'intera procedura arbitrale deve concludersi, nonché i corrispondenti poteri di verifica e di controllo in ordine al loro rispetto.

Un ultimo punto merita di essere preso in considerazione in vista di una rivisitazione dell'attuale impianto normativo in materia. Ai sensi dell'art. 241, co. 1, del Codice dei contratti pubblici, nel testo attualmente vigente, possono essere deferite ad arbitri "le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall'articolo 240".

In effetti, i dati riferiti al 2014 e relativi alla tipologia di appalto interessata dal ricorso all'arbitrato confermano la vocazione tradizionale dell'istituto, vale a dire di essere utilizzato come metodo alternativo di risoluzione delle controversie concernenti soprattutto l'appalto di lavori, e in misura nettamente inferiore per i servizi. Per quanto riguarda i lodi pronunciati all'esito di una procedura amministrata, in particolare, solo in tre casi la controversia concerneva un appalto misto lavori-servizi e in un quarto caso un appalto misti lavori-servizi-forniture; per quanto riguarda i lodi pronunciati all'esito di una procedura libera, in sedici casi la controversia riguardava un appalto di soli servizi, per il resto invece un appalto di lavori.

Nondimeno, il prossimo intervento legislativo potrebbe anche essere una importante occasione di precisazione del possibile oggetto della procedura arbitrale in esame. Ciò appare necessario in particolare per quanto riguarda il trattamento di quelle multiformi figure di partenariato pubblico-privato (e in specie delle concessioni), ora costituenti oggetto di una apposita disciplina di diritto sostanziale e per loro struttura richiedenti necessariamente un più duraturo e consapevole coinvolgimento dei soggetti privati, che per l'appunto può essere stimolato dalla prospettiva dell'utilizzabilità anche dell'istituto arbitrale (e in questo modo consentendo altresì di superare al riguardo l'apparente asimmetria tra appalti e concessioni risultante dal confronto tra il co. 19 e il co. 20, dell'art. 1, della l. 190/2012, che comunque sembra oggi difficilmente sostenibile).

Del resto, anche prendendo in esame i soli lodi amministrati, pure per il 2014 ha trovato conferma il dato, già rilevato negli anni precedenti, dell'ampia gamma di contenuti che la controversia deferita all'arbitrato può presentare, al di là della verifica e dei pagamenti delle riserve. Merita comunque di essere segnalato, da un punto di vista più generale, l'incremento (per nove casi, in relazione ai quali per sette volte ha peraltro corrisposto la soccombenza solo prevalente del soggetto pubblico,

mentre per i casi restanti la soccombenza di quest'ultimo è stata integrale) della domanda da parte dell'appaltatore della risoluzione per gravi inadempimenti e violazioni degli obblighi di collaborazione da parte della stazione appaltante, spesso imputati a cattiva e inadeguata progettazione carente dei requisiti di cantierabilità, a sospensione dei lavori, a ritardi nelle operazioni di competenza della stessa e conseguente dilatazione dei tempi di esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto. Dato questo, infatti, che vale a comprovare la già rilevata necessità di una revisione delle intere modalità di svolgimento dell'azione contrattuale pubblica.